

## RESEARCH OUTPUTS / RÉSULTATS DE RECHERCHE

### Fichiers bancaires

Léonard, Thierry; Poulet, Yves

*Published in:*

Financieel Recht tussen oud en nieuw

*Publication date:*

1996

*Document Version*

le PDF de l'éditeur

[Link to publication](#)

*Citation for pulished version (HARVARD):*

Léonard, T & Poulet, Y 1996, Fichiers bancaires: de quelques questions de vie privée. Dans *Financieel Recht tussen oud en nieuw*. Maklu, Antwerpen, p. 554-579.

### General rights

Copyright and moral rights for the publications made accessible in the public portal are retained by the authors and/or other copyright owners and it is a condition of accessing publications that users recognise and abide by the legal requirements associated with these rights.

- Users may download and print one copy of any publication from the public portal for the purpose of private study or research.
- You may not further distribute the material or use it for any profit-making activity or commercial gain
- You may freely distribute the URL identifying the publication in the public portal ?

### Take down policy

If you believe that this document breaches copyright please contact us providing details, and we will remove access to the work immediately and investigate your claim.

## TABLE DES MATIÈRES

I.	INTRODUCTION	555
II.	LA DÉTERMINATION DES "TRAITEMENTS" PROPRES AUX ACTIVITÉS BANCAIRES	556
A.	Du traitement à la finalité	557
B.	Le principe de finalité: développements récents	558
1.	Rappel théorique	559
2.	Application aux cas de jurisprudence récents	561
3.	Le lexique des finalités	568
III.	LES DONNÉES SENSIBLES ET LES PRODUITS BANCAI- RES	571
A.	Les données sensibles visées à l'article 6 de la loi: l'arrêté royal n°7	571
B.	Les données judiciaires visées à l'article 9 de la loi: l'arrêté royal n°8	575
IV.	CONCLUSIONS	577

## I. INTRODUCTION

1. Le secteur bancaire vit de la qualité de l'information qu'il traite. Ses activités, en particulier celles de dispensateur de crédit, impliquent une connaissance approfondie de sa clientèle actuelle et future.

Ces aphorismes prennent aujourd'hui une connotation accrue. Suite aux directives européennes libéralisant les activités, la concurrence bancaire s'est faite plus vive et a amené chaque institution à diversifier ses services, voire à les personnaliser en fonction de catégories de clientèles. Cette libéralisation a aussi aboli les frontières, autrefois bien marquées, entre le monde bancaire et le monde des assurances, ce qui s'est traduit par une déspecialisation de leurs activités<sup>1</sup>.

Corollaire de l'émergence d'un véritable "marché des produits financiers", la "déspecialisation" est un terme utilisé dans les milieux de la banque et des assurances pour désigner un phénomène de diversification de leurs activités. Plus précisément, il s'agit, pour un organisme financier ou spécialisé en assurances, d'élargir au maximum l'éventail des prestations qu'il propose de manière à percevoir aussi bien des revenus provenant de commissions diverses que des revenus émanant d'intérêts réalisés sur des capitaux investis.

Le but de cette "déspecialisation" consiste, bien entendu, à augmenter le volume global de transactions opérées par l'institution financière ainsi que le nombre de ses clients, dans l'espoir d'accroître, en définitive, ses gains nets.

2. Parmi les différents facteurs qui contribuent à cette diversification financière, trois paraissent plus déterminants. Il existe d'abord une grande complémentarité entre la plupart des produits et prestations offerts par les banques et assurances à leurs clientèles<sup>2</sup>. Ensuite, l'approfondissement des relations communautaires au sein de l'Union Européenne pousse bon nombre d'institutions à caractère financier à procéder à divers regroupements et alliances stratégiques de manière à consolider leur position sur le marché et à proposer une palette de services suffisamment étoffée et alléchante pour se montrer réellement compétitives. Enfin, la mise en œuvre massive de moyens informatiques puissants et d'équipements de télécommunication performants permet, sans doute, à ces organismes d'envisager en toute sérénité et en toute facilité la gestion de l'ensemble de leurs activités complexes.

3. Comme on le note, l'informatisation des données est un élément majeur de la stratégie bancaire, en particulier l'utilisation d'application de ce qu'il est convenu d'appeler les langages dits de "quatrième génération"<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> FAGNART, J.L., "Assurances, Banques, Mutualités: convergences ou divergences ?", *Bull. Ass.*, 1995, 9 et s. et nombreuses références citées en bibliographie.

<sup>2</sup> LESUISSE, O., note sous Comm. Anvers 4 juillet 1994 et Comm. Brux (prés.), 15 septembre 1994, *D.I.T.*, 1995, 55.

<sup>3</sup> Encore qualifié de "4 G.L.".

Ces derniers présentent effectivement certaines particularités qui risquent bien de compliquer encore davantage la tâche de ceux dont l'objectif consiste à définir un cadre de vie privée strictement réglementé et contrôlé. En effet, les "4GL" autorisent l'utilisateur du système informatique à effectuer des interrogations portant sur plusieurs bases de données différentes et à en extraire tous les renseignements voulus sans laisser la moindre trace physique de l'opération ainsi réalisée.

Ces constats expliquent l'importance des implications pour le secteur bancaire de la loi du 8 décembre 1992 et plus généralement des législations protectrices des données à caractère personnel<sup>4</sup>. Ce secteur est d'ailleurs en point de mire de la première jurisprudence en la matière.

4. Quelques difficultés d'application ou d'interprétation des réglementations de protection des données dans le secteur bancaire vont être abordées. Deux questions, en particulier, retiennent notre attention:

- la première a trait à la notion de traitement et à son application dans les activités bancaires. L'approche sera éclairée par la jurisprudence récente et l'interprétation donnée à ce concept dans l'arrêté royal n°12 (1).
- la seconde vise à mettre en exergue le nouveau régime propre aux données sensibles issu des arrêtés royaux n°8 et 9 et à ses implications dans le secteur bancaire (2).

## II. LA DÉTERMINATION DES "TRAITEMENTS" PROPRES AUX ACTIVITÉS BANCAIRES

5. Que la notion de traitement soit centrale dans la compréhension et l'application de la loi du 8 décembre 1992, est évident<sup>5</sup>.

Premièrement, la portée des obligations mises à charge des organismes bancaires s'en déduit: la loi ne s'applique que si les données font l'objet d'un traitement<sup>6</sup>. Deuxièmement, chaque traitement est à la base de différentes obligations administratives: déclarer chaque traitement automatisé auprès de la Commission de protection de la vie privée<sup>7</sup>, transmettre une information à la personne concernée et ce, chaque fois qu'il y a collecte des données auprès d'elle en vue d'effectuer un traitement, informer de la même manière les per-

<sup>4</sup> A ce propos, cf. BUYLE, J.-P., LANOYE, L., POULLET, Y., WILLEMS, V., "Le droit de l'informatique - Chronique de jurisprudence (1987-1994)", *J.T.*, 1996, à paraître.

<sup>5</sup> LÉONARD, T., "Banques et vie privée": deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992", in *Droit de l'informatique: enjeux - nouvelles responsabilités*, Ed. Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, 446 et s.

<sup>6</sup> Voir articles 1 §1 et 3 §3 de la loi; aussi rapport fait au nom de la Commission de la Justice, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 1991-1992, n° 413/12, 7; pour rappel l'article § 1<sup>er</sup> de la loi précise que l'"on entend par "traitement" le traitement automatisé ou la tenue d'un fichier manuel".

<sup>7</sup> Article 17, § 5 de la loi du 8 décembre 1992 (ci-après dénommée la loi).

sonnes concernées par les données chaque fois que ces dernières sont enregistrées pour la première fois dans un de ses traitements<sup>8</sup> etc. Tout manquement à ces obligations peut se voir sanctionné au civil comme au pénal. Il est dès lors nécessaire de déterminer le critère qui différencie les traitements entre eux.

### A. Du traitement à la finalité

6. Il semble généralement acquis en doctrine que l'unité d'un traitement découle de la commune finalité poursuivie par de multiples opérations portant sur des données à caractère personnel<sup>9</sup>. Cette conception trouve appui dans les solutions dégagées dans les pays voisins<sup>10</sup> et apparaît comme correspondant à l'esprit même de la loi: c'est en effet, en raisonnant sur la finalité des diverses opérations que le responsable pourra le mieux définir la pertinence des données nécessaires à leur achèvement, déterminer à la fois les personnes habilitées à y accéder et les mesures de sécurité nécessaires à leur protection efficace.

7. Un traitement peut-il poursuivre différentes finalités ? Une lecture isolée de l'article 5 pourrait le laisser penser: "Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour *des*<sup>11</sup> finalités déterminées et légitimes". L'utilisation du pluriel y contraste toutefois avec l'emploi du singulier dans les autres articles de la loi.

Ainsi, en cas de collecte de données effectuée en vue d'un traitement, la personne concernée doit être informée de la finalité pour laquelle les données seront utilisées<sup>12</sup>; elle a également le droit d'obtenir la suppression ou l'inter-

<sup>8</sup> Article 16 § 1, 1° de la loi.

<sup>9</sup> GUTWIRTH, S., "De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens", *T.P.R.*, 1993, 1460, n°29; BOULANGER, M.-H., DE TERWANGNE, LÉONARD, T., "La loi du 8 décembre 1992 relative à la protection de la vie privée à l'égard des traitements de données à caractère personnel", *J.T.*, 1993, 372, n°9; DUMORTIER, J., ROBBEN, F., note sous Com. Anvers, 7 juillet 1994 et Com. Bruxelles, 15 septembre 1994, *Computerrecht*, 1994, 248; voir *contra*, quoique l'auteur part du postulat qu'un traitement égale une finalité, PIPERS, A., *Le respect de la vie privée - Manuel*, Bruxelles, Ed. Politiea, 1995, 71.

<sup>10</sup> "Cette conception est unanimement partagée en France où la législation contient une définition du traitement automatisé très proche de la nôtre. Ainsi, la C.N.I.L., au terme de dix années d'expériences sur le terrain, précise qu'un traitement automatisé "est un ensemble d'opérations effectuées sur un ensemble d'informations en vue de réaliser une fonction principale déterminée". Cette fonction principale à atteindre est la finalité du traitement, le but d'utilisation des données. On retrouve la même conception aux Pays-Bas où la loi énonce explicitement que le *persoonsregistratie*-concept sui generis qui équivaut à notre notion de traitement - ne peut être mis en œuvre que pour un but déterminé" (LÉONARD, T., *op. cit.*, 453 et s. et les références aux textes français et hollandais).

<sup>11</sup> Nous soulignons.

<sup>12</sup> Article 4 de la loi.

diction d'utilisation de toute donnée la concernant qui, compte tenu du but du traitement, est incomplète ou non pertinente<sup>13</sup>; le maître du fichier est tenu d'établir, pour chaque traitement, un état où est notamment consigné le but du traitement<sup>14</sup>; il doit également mentionner dans la déclaration de chaque traitement automatisé le but poursuivi par celui-ci<sup>15</sup>.

Cette question a fait l'objet d'un débat entre la Commission et le Conseil d'État, lors de la discussion de l'arrêté royal n°12 relatif à la contribution à verser lors de la déclaration des traitements de données à caractère personnel à la Commission de protection des données<sup>16</sup>. La Commission, dans son projet de formulaire de déclaration<sup>17</sup>, avait accepté qu'une déclaration couvre diverses finalités ayant entre elles un lien intrinsèque eu égard à la nature commune des données ou à la taille de l'entreprise<sup>18</sup>. Cette solution était préconisée dans un but d'allègement des charges administratives inhérentes à la déclaration. Dans un premier temps, cet argument d'ordre pragmatique avait séduit le Ministre. Toutefois, son avant-projet fut rejeté catégoriquement sur ce point par le Conseil d'État: "La rédaction de l'article 1° (*ndlr: du projet d'arrêté royal*) prévoit que la déclaration de traitement de données à caractère personnel entraîne la déclarations d'une contribution "par but". Cette rédaction permet donc une déclaration de traitement automatisé à buts multiples. L'article 1er contredit ainsi l'article 17 § 3, 4 et 5° et § 5 combinés de la loi du 8 décembre 1992"<sup>19</sup>. L'argument de texte emporte finalement l'adhésion du Ministre. Le rapport au Roi précise en effet: "(...) à chaque traitement ne peut correspondre qu'un seul but. Dans la même optique, chaque traitement automatisé doit obligatoirement faire l'objet d'une déclaration et chaque déclaration ne peut porter que sur un seul traitement".

Si le principe d'unité de la finalité poursuivie par traitement est acquise, des incertitudes paraissent encore subsister concernant la notion même de finalité.

## ***B. Le principe de finalité: développements récents***

8. Le principe de finalité a déjà fait l'objet de nombreux développements en doctrine à un moment où il était encore difficile d'appréhender, *in concreto*, ses multiples possibilités d'application<sup>20</sup>. Une jurisprudence récente, relative à

<sup>13</sup> Article 12 §1er de la loi.

<sup>14</sup> Article 16 §1er de la loi.

<sup>15</sup> Article 17 de la loi.

<sup>16</sup> Cet arrêté a finalement été adopté le 7 mars 1995 (*M.B.*, 14 mars 1995, 5661).

<sup>17</sup> Ce projet n'est pas publié, seul l'avis récapitulatif demandé par le Ministre de la Justice (avis n° 11/94 du 18 avril 1994) a été repris, conformément au prescrit légal, en annexe de l'Arrêté royal (*M.B.*, 14 mars 1995, 5664 et s.)

<sup>18</sup> Ainsi, relevait-on, qu'une petite entreprise devrait, si le principe "un traitement - une finalité" était accepté, remplir trois traitements pour les questions relatives à son personnel.

<sup>19</sup> Avis du Conseil d'Etat, *M.B.*, 14 mars 1995, 5663.

<sup>20</sup> Pour une analyse plus détaillée, voir Léonard, T., *op. cit.*, 455 et s.; LÉONARD, T., POULLET, Y., "Les libertés comme fondement de la protection des données nomi-

des traitements poursuivis au sein du secteur bancaire, permet aujourd'hui d'affiner l'analyse au contact d'expériences issues directement de la réalité.

Auparavant, qu'il soit permis de rappeler succinctement les règles abstraites issues du principe de finalité.

## 1. Rappel théorique

9. L'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 énonce que "Les données à caractère personnel ne peuvent faire l'objet d'un traitement que pour des finalités déterminées et légitimes et ne peuvent pas être utilisées de manière incompatible avec ces finalités; elles doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport à ces finalités".

Ce qu'on entend généralement par le vocable de principe de finalité se décompose en deux principes distincts. On ne peut traiter des données à caractère personnel pour poursuivre n'importe quel but. Le "principe de légitimité", implique que les finalités poursuivies soient déterminées et légitimes. Admettant même que le but d'utilisation soit acceptable, toute donnée ne peut être traitée. Le "principe de conformité" impose que les données traitées soient adéquates, pertinentes et non excessives par rapport aux finalités déterminées et légitimes.

La condition de détermination des finalités crée une règle formelle qui n'appelle pas encore de jugement de fond sur l'objet même de la finalité et du traitement poursuivi. Elle renvoie au principe de transparence sous-jacent à toute la législation<sup>21</sup>. La finalité doit être suffisamment précise pour que les destinataires de l'information puissent correctement remplir leur rôle dans le système de protection. La personne concernée ne saurait contrôler utilement les données si elle ne connaît pas exactement les différentes utilisations qui en sont faites. Le même raisonnement peut être tenu en ce qui concerne la Commission de protection de la vie privée. Deux conséquences en résultent. Tout d'abord, les finalités trop générales sont à exclure; elles ne permettent aucun contrôle. Ensuite, la finalité déterminée ne peut couvrir que des utilisations de données apparaissant aux organes de contrôle et à la personne concernée comme des implications "normales" de celles-ci.

Négativement, seules participent à une finalité les opérations qui peuvent raisonnablement être envisagées à la lecture du libellé du descriptif, sensé correspondre à la réalité. Positivement rentrent dans une finalité toutes les opéra-

natives", in *La vie privée une liberté parmi les autres ?*, RIGAUX, F. (ed.), Travaux de la Faculté de droit de Namur n°17, Bruxelles, Larcier, 1992, 232 et s.; Cf. également GUTWIRTH, S., "De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens", *op. cit.*, 1409 et s., spéc. 1439 et s.

<sup>21</sup> Consulter MEYSMANS, E., qui distingue fort à propos la transparence "interne" de la transparence "externe" (MEYSMANS, E., "Marketing en privacy: recente ontwikkelingen", *Computerrecht*, 1995, 51, n°3.2.).



tions qui, au vu du risque engendré pour la personne concernée, présentent un lien fonctionnel tel qu'ils concourent à la poursuite d'une activité, caractérisée par des besoins communs d'informations et des catégories identiques d'utilisateurs étant donné le risque engendré. Pour reprendre un exemple extérieur aux activités proprement bancaires, la gestion de carrière des employés est une finalité distincte de celle de la gestion de la paie du personnel, puisque même si des deux finalités partagent des ressources informationnelles communes, la nature des données et les catégories d'utilisateurs propres à exercer la première finalité sont par essence différents de celles exigées par la seconde finalité.

10. On en vient alors à la règle de fond du principe de légitimité. La finalité poursuivie doit être légitime. Le but de la loi est de garantir la protection de la vie privée des individus dans notre société<sup>22</sup>. La finalité du traitement et sa mise en oeuvre doivent donc concilier les intérêts<sup>23</sup> de la personne concernée par les données et l'intérêt général ou l'intérêt particulier poursuivi par le maître du fichier. Il en résulte qu'une finalité choisie violant les intérêts individuels sans se fonder sur un intérêt supérieur doit être considérée comme illégitime. Partant de l'oeuvre magistrale du professeur Rigaux<sup>24</sup>, les auteurs plaident pour que l'analyse tant de la légitimité des finalités que celles de la conformité des données soit menée par la recherche d'une pondération d'intérêts<sup>25</sup>. Cette solution, mise en oeuvre depuis longtemps pour apprécier les atteintes à la vie privée et aux autres libertés individuelles, n'est rien d'autre que la recherche d'un équilibre entre des intérêts qui s'opposent. Dans la matière qui nous occupe, le débat porte sur les intérêts invoqués par le maître du fichier d'une part et par la personne concernée par les données d'autre part. Cette recherche d'équilibre peut s'appréhender par une technique formelle bien connue des juristes européens: l'application de la règle de proportionnalité.

La règle de proportionnalité offre en effet un schéma de pensée propre à guider le juge ou l'autorité de contrôle désireux de pondérer les intérêts en présence. Appliquée à la protection des données, elle postule un triple contrôle. La finalité poursuivie et le traitement qui la sous-tend se justifient-ils eu égard à l'intérêt dont se prévaut le maître du fichier (critère de l'utilité) ? La poursuite de ce but et les moyens mis en oeuvre sont-ils nécessaires en ce sens que si le maître du fichier a bien un intérêt à exercer son droit ou sa liberté d'une manière déterminée, ne pourrait-il utiliser d'autres moyens de sorte qu'il entraîne un

<sup>22</sup> L'article 2 de la loi énonce explicitement que "Toute personne physique a droit au respect de sa vie privée lors du traitement de données à caractère personnel qui la concerne".

<sup>23</sup> Nous sommes d'avis que l'objet de la protection dépasse de loin ce que l'on peut entendre classiquement par la vie privée des individus concernées par les données. A ce propos, voir LÉONARD, T., Observations sous Civ. Bruxelles, Prés., 22 mars 1994, *J.T.*, 1994, spéc. 847, n°17 et s. et réf. citées.

<sup>24</sup> Consulter principalement RIGAU, F., *La protection de la vie privée et les autres biens de la personnalité*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles/Paris, 1990; *La vie privée une liberté parmi les autres ?*, Travaux de la Faculté de droit de Namur n°17, Bruxelles, Larcier, 1992.

<sup>25</sup> LÉONARD, T., POULLET, Y., "Les libertés comme fondement de la protection des données nominatives", *op. cit.*, 256, n°35 et s.



préjudice moindre pour les droits, libertés ou intérêts de la personne concernée par les données (critère de nécessité). Enfin, le traitement de données envisagé par le maître du fichier lui confère-t-il un avantage disproportionné par rapport au préjudice infligé à la personne concernée (critère de proportionnalité). L'application du principe de proportionnalité au principe de conformité est encore plus directe. On retrouve en effet expressément les critères d'utilité, de nécessité et de proportionnalité lorsque l'on postule que les données doivent être adéquates, pertinentes et non excessives par rapport au but poursuivi.

## 2. Application aux cas de jurisprudence récents

11. Deux affaires récentes, l'une anversoise dite FEPRABEL<sup>26</sup>, l'autre bruxelloise dite OCCH<sup>27</sup>, ont trouvé une solution -au moins partielle- dans l'application du principe de finalité.

Dans la première affaire, différentes agences bancaires repéraient, par une analyse systématique de leurs ordres de virement, les clients qui disposaient de contrats auprès de sociétés d'assurance non liées. Sur base notamment du montant des primes payées à la concurrence, la Banque entamait alors des démarches auprès de ces clients pour leur offrir des produits d'assurance de compagnies dont elle était courtier. La seconde concerne également une analyse des virements opérés par la clientèle. En l'occurrence, il s'agissait de rechercher les clients ayant souscrit un crédit hypothécaire auprès de l'OCCH. La connaissance de la clientèle commune à l'OCCH et à la banque permettait à cette dernière tant un meilleur ciblage aux fins d'offrir des produits bancaires similaires qu'une meilleure connaissance de l'état du portefeuille clientèle de ce concurrent dont elle était candidat au rachat.

### *° La finalité doit être déterminée*

12. Dans l'affaire FEPRABEL, le contrôle de la règle formelle du principe de légitimité, celle de la détermination des finalités, conduit le juge anversois à relever un premier manquement à charge de la banque. Le règlement général des opérations et l'état des traitements automatisés tenu par la Banque conformément à l'article 16§1er, 1° de la loi, énonce comme finalité la prospection des produits financiers. Un tel texte ne mentionne pas la prospection pour des produits autres que financiers, en particulier pour des produits d'assurance.

<sup>26</sup> Du nom d'un des demandeurs, la Fédération des professionnels en assurance de Belgique. Com. Anvers (Prés.), 7 juillet 1994, *D.C.C.R.*, 1994, 77 et s. et note LÉONARD, T., *Computerrecht*, 1994, 244 et s. et note DUMORTIER, J. et ROBBEN, F., *R.D.C.*, 1995, 297 et s. et note DASSESSE, M., *D.I.T.*, 1994, 45 et s. et note LESSUISSE, O.

<sup>27</sup> Du nom du demandeur, l'Offre Centrale de Crédit Hypothécaire. Com. Bruxelles (Prés.), 15 septembre 1994, *Computerrecht*, 1994, 244 et s. et note DUMORTIER, J. et ROBBEN, F., *R.D.C.*, 1995, 297 et s. et note DASSESSE, M., *D.I.T.*, 1994, 45 et s. et note LESSUISSE, O., sur ces deux affaires, voir aussi, MEYSMANS, E., "Marketing en privacy: recente ontwikkelingen", *Computerrecht*, 1995, 50 et s.

La prospection des produits d'assurance excède ce qui est "raisonnablement entendu" par le client à la lecture du règlement général et doit donc conformément à l'article 4 de la loi, être explicitement portée à la connaissance de la personne concernée<sup>28</sup>.

Le Tribunal rappelle que l'article 5 de la loi exige que les finalités soient clairement déterminées (duidelijk omschreven). Si tel est le cas pour la finalité de marketing des produits financiers, il n'en est pas de même pour le marketing de produits d'assurance. Cette dernière utilisation n'est pas compatible avec la finalité première et aurait du être annoncée explicitement. Il s'agit d'une finalité différente de celle: "prospection pour les différents services financiers"<sup>29</sup>.

Ainsi, le Tribunal anversois admet que chaque traitement est soumis à une obligation de transparence permettant la détermination correcte de la finalité. Le traitement correspond donc à tout ensemble d'opérations marqué par une finalité unique définie de telle manière que la personne concernée puisse raisonnablement, à la lecture de son énoncé, concevoir les types d'opérations couvertes<sup>30</sup>.

13. On est par contre plus circonspect devant l'analyse du juge bruxellois dans l'affaire OCCH. Le juge paraît constater sur base de l'état des traitements automatisés de la banque que la finalité poursuivie consiste dans le marketing de produits bancaires. Il analyse alors si l'utilisation poursuivie *in concreto* est compatible avec la finalité annoncée. Ce faisant, il révèle qu'à côté de la finalité de ciblage de la clientèle en vue de promouvoir ses produits, la banque cherchait à se faire une idée précise de l'état du portefeuille client de l'OCCH. Le tribunal constate que des données supplémentaires ont été collectées en vue de la réalisation de ce but particulier<sup>31</sup>. Il en conclut qu'il n'est pas prouvé que cette utilisation spécifique des données est incompatible avec les finalités de gestion de compte ou de marketing.

<sup>28</sup> "Overwegende dat, voor zoverre de mededeling door verweerster van het Algemeen Reglement der Bankverrichting aan haar klanten dienstig zou kunnen zijn als voorafgaandelijke kennisgeving en voor zover er geen gebruik wordt gemaakt van de mogelijkheid tot verzet, deze kennisgeving in ieder geval niet voldoet aan de voorwaarden van de Wet, meer bepaald art.4, par.1, 3°, in die zin dat het opgegeven doel niet beantwoordt aan het effectieve, reële doel".

<sup>29</sup> On peut noter dès à présent que l'intervention de la banque comme courtier d'assurances fait l'objet d'une finalité propre dans le lexique des finalités analysées ci-après.

<sup>30</sup> Il avale donc le premier critère de sélection de finalité mis en avant par LÉONARD, T., "Banques et "vie privée": deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992", in *Droit de l'informatique: Enjeux - Nouvelles responsabilités*, Bruxelles, éd. du Jeune Barreau de Bruxelles, 1993, 458, n°20.

<sup>31</sup> "Qu'elle (ndlr la banque) ne s'est pas contentée de cibler sa clientèle sur base de données recueillies dans le cadre de la gestion des comptes afin de lui vendre un produit; qu'à l'occasion de cette campagne, elle a recherché et collecté de nouvelles données relatives à l'état du portefeuille clients ayant un prêt logement à l'OCCH".

La prise de position du juge appelle deux commentaires. L'une a trait à la portée du principe même de finalité, l'autre vise l'incidence du principe de conformité sur la détermination de la finalité.

14. Le principe de finalité énonce explicitement que les données ne peuvent être utilisées de manière incompatible avec les finalités déterminées et légitimes. D'aucuns ont voulu y voir une possibilité laissée au maître du fichier de poursuivre des utilisations qui ne peuvent *a priori* pas découler de la finalité déterminée<sup>32</sup>. Ainsi, il ne faudrait pas nécessairement préciser la finalité de promotion ou de marketing des données à caractère personnel issues des ordres de paiement. Un contrôle *a posteriori* du caractère compatible de la nouvelle utilisation par rapport à la finalité déterminée suffirait donc au respect du prescrit légal. La question de l'incompatibilité relèverait de la casuistique et devrait s'apprécier selon la nature des données, l'attente légitime de la personne concernée par les données, l'intérêt du maître du fichier, les risques potentiels pour la vie privée etc. La raison première du raisonnement semble être d'alléger au tant que possible les charges administratives des maîtres du fichier qui devraient, en cas de nouvelle finalité, informer le cas échéant la personne concernée, effectuer une nouvelle déclaration auprès de la Commission etc. Le raisonnement du juge bruxellois paraît abonder dans ce sens lorsqu'il refuse de sanctionner la banque arguant de ne pas disposer de la preuve de l'incompatibilité de la finalité d'analyse du portefeuille clients de l'OCCH par rapport à la finalité de gestion de compte ou de marketing.

15. On ne peut s'accorder d'une telle opinion. Cette dernière est en contradiction complète avec l'idée de transparence inhérente à l'ensemble de la protection. Elle vide de sa portée l'idée d'une information *a priori* des finalités poursuivies par le maître du fichier. Les travaux préparatoires de la loi montrent que la précision apportée par la règle de compatibilité est précisément d'éviter les détournements de finalités c'est-à-dire les utilisations de données qui ne sont pas comprises dans les finalités déterminées et qui représentent donc des finalités "secrètes" et incontrôlables<sup>33</sup>. Dans un savant parallèle avec les compétences liées et les détournements de pouvoir, le professeur Gurtwirth<sup>34</sup> a très justement précisé la portée de la compatibilité d'utilisation. La liberté d'utilisation des données n'est que marginale par rapport à la finalité déterminée. Dès que cette utilisation n'est pas nécessaire à la poursuite de la finalité déterminée, il y a lieu de constater leur incompatibilité et donc le détournement de cette finalité.

La marge de manoeuvre laissée au maître du fichier permet tout au plus d'arrêter des finalités "génériques". Chaque opération portée sur les données ne génère pas automatiquement une nouvelle finalité mais peut représenter une

<sup>32</sup> DUMORTIER, J. et ROBBEN, F., note sous Com. Bruxelles (Prés.), 15 septembre 1994, *op. cit.*, 249, n°5.

<sup>33</sup> Commentaire des articles, *Doc. Parl.*, Ch. Repr., sess. extr. 1990-1991, n°1610/1, 10.

<sup>34</sup> GURTWIRTH, S., "De toepassing van het finaliteitsbeginsel van de privacywet van 8 december 1992 tot de bescherming van de persoonlijke levenssfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens", *op. cit.*, 1450, n°24 et s.

utilisation particulière de celles-ci qui concoure à une finalité globale. Ainsi, la finalité relative à la gestion des comptes comprend les opérations d'enregistrement et de mise à jour de données d'identification du donneur d'ordre, celles de mise à jour de l'avoir en compte, les opérations de communication aux banques des bénéficiaires de l'ordre etc. En effet, ces opérations ou utilisations sont toutes nécessaires à la poursuite de la finalité générique de gestion des comptes et ne posent pas de difficultés spécifiques eu égard aux principes de transparence, de légitimité ou de conformité. Ces opérations sont directement induites de la finalité déterminée.

16. Dans le cadre de l'affaire OCCH, la décision paraît bien révéler trois utilisations distinctes des données issues des virements. Une première utilisation se révèle des différentes opérations propres à l'exécution du virement. Une seconde utilisation est effectuée dans un but de marketing: une action publicitaire ciblée sur les emprunteurs de l'organisme. Une troisième utilisation est à trouver dans l'analyse du portefeuille de l'OCCH.

Il n'y a pas de rapport suffisant entre la gestion de compte et les opérations de marketing direct pour y voir une finalité unique. La légitimité de la finalité de marketing pose de nouvelles conditions. On reconnaîtra par exemple un droit d'opposition au client lui permettant de refuser l'utilisation de ses données à des fins de marketing. Le principe de conformité s'appliquera différemment. Les catégories de données utilisées dépasseront généralement celles nécessaires à la gestion des comptes pour être rapprochées d'autres informations permettant de cibler plus précisément le destinataire de la campagne. L'analyse du caractère adéquat, pertinent et non excessif des données entraînera une pondération d'intérêts différente selon l'un ou l'autre but d'utilisation. De même, une finalité de gestion de compte ou de marketing ne comprend pas l'analyse du portefeuille clients d'un concurrent. Cette analyse représente un but d'utilisation particulier qui se doit d'être connu pour qu'un contrôle puisse être effectué. La légitimité d'une telle finalité et la dangerosité pour la personne concernée par les données demandent une attention particulière. Le maître du fichier n'a pas la compétence de déterminer quelles finalités peuvent bénéficier d'exemption quant aux obligations d'information ou de déclaration. Seul le Roi pourrait alléger certaines formalités. Cette finalité ne rentre pas dans les buts d'utilisation induits de la gestion normale du compte ou d'un traitement de marketing. On ne gère pas un compte aux fins d'analyser le portefeuille clients d'un concurrent. Aucune opération de marketing ne poursuit en elle-même une telle finalité. C'est pourquoi, le juge bruxellois aurait dû, selon nous, constater l'incompatibilité de ce type d'utilisation avec les finalités déterminées *in casu* par la banque.

17. Une seconde réflexion a trait à la "technique" de détermination des finalités. Le principe de conformité des données offre, à côté du principe de transparence, un moyen efficace de distinguer différentes finalités d'utilisation<sup>35</sup>. Les données à caractère personnel doivent être adéquates, pertinentes et non ex-

<sup>35</sup> Pour plus de détails, consulter LÉONARD, T., "Banques et 'vie privée': deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992", *op. cit.*, 458 et s.

cessives par rapport à la finalité déterminée. Des utilisations de catégories de données différentes révèlent souvent des finalités distinctes, l'appréhension des critères de conformité se posant différemment. Le risque engendré pour la personne concernée diffère suivant les utilisations et se mesure de manière spécifique au travers de l'analyse du caractère excessif des catégories de données en cause.

Ainsi, une finalité générique de la gestion des produits bancaires est à rejeter. Une distinction doit être faite, suite aux exigences du principe de conformité, entre la gestion des produits demandant au départ une analyse de risques et de solvabilité du client et les autres produits. En effet, cette analyse requiert l'utilisation d'un grand nombre de données supplémentaires, posant des difficultés particulières eu égard à la règle de proportionnalité. Le problème n'est plus seulement de déterminer les données nécessaires au suivi du service rendu au client. La gestion d'un prêt implique qu'au départ une décision soit prise en fonction des risques de non-remboursement présentés par un individu spécifique<sup>36</sup>.

#### *° Les principes de légitimité et de conformité*

18. Aucune des décisions analysées ne remet en cause la légitimité des finalités poursuivies. Elles considèrent l'utilisation des données nées des opérations bancaires menées par le client, et ce à des fins de marketing, comme conforme à la pondération des intérêts en présence, qui est l'objet même du jugement de légitimité.

Chacune d'elles se réfère à la recommandation R (90) du 13 septembre 1990 relative aux opérations de paiement pour reconnaître le droit de la banque à opérer de tels traitements<sup>37</sup>, à condition, ajoutent les juges, que l'information préalable sur cette finalité ait été donnée aux clients et qu'un droit de s'opposer à un tel traitement leur soit reconnu<sup>38</sup>. Ainsi le droit d'opposition de la personne concernée en matière de marketing est considérée par la décision comme un élément fondamental dans l'examen de l'équilibre entre l'intérêt de

<sup>36</sup> Cette distinction entre gestion des produits "à risque" et "sans risques" figure d'ailleurs dans le lexique des finalités propres au secteur bancaire (cfr. *infra*).

<sup>37</sup> Dat ... volgens de Aanbeveling n° R (90)19 en de bijhorende memoire van toelichting, de geregistreerde gegevens mogen gebruikt worden ter promotie van diensten, financiële en andere eventueel van financiële aard, zoals bijvoorbeeld de "reisdienst", en zulks dus een wettige doelstelling zou zijn".

<sup>38</sup> On notera que la jurisprudence introduit par la référence à la recommandation du Conseil de l'Europe le droit d'opposition de la personne concernée, à voir figurer son nom dans une liste de prospection commerciale. Un tel droit d'opposition a été également affirmé par la Commission à l'encontre de fichiers de marketing (à ce propos, POULLET, Y., "Commercialisation des données du secteur public et vie privée", *D.C.C.R.*, 1993, 616, n°19) et reconnu explicitement à propos explicitement des annuaires téléphoniques. La loi du 8 décembre 1992 est par contre muette quant au droit d'opposition.

la personne concernée à "vivre en paix" et celui de l'entreprise à collecter des données.

19. Le juge bruxellois ayant refusé de voir dans l'utilisation des données en vue d'analyse du portefeuille client de l'OCCH une finalité particulière, il a logiquement évité de se poser la question de sa légitimité. Par contre, il conclut à une violation de l'article 5 de la loi induite du non respect du principe de conformité des données: "Que (la Banque) ne s'est pas contentée de cibler sa clientèle sur base de données recueillies dans le cadre de la gestion des comptes afin de lui vendre un produit; qu'à l'occasion de cette campagne, elle a recherché et collecté de nouvelles données relatives à l'état du portefeuille clients ayant un prêt logement à l'OCCH ... Que le traitement de telles données, auxquelles la défenderesse n'a eu accès que par sa fonction de caissier obligé, est par conséquent excessif par rapport aux finalités de gestion des comptes et de marketing".

20. On peut remarquer que le juge applique le principe de conformité non pas au but de ciblage de la clientèle mais à l'analyse du portefeuille de l'OCCH. Partant du présupposé que l'analyse du portefeuille constitue une utilisation compatible avec les finalités de gestion de compte et de marketing, il admet le caractère excessif de la donnée non pas eu égard au but d'utilisation réelle mais bien par rapport à ces finalités déterminées.

Ce faisant, la motivation du caractère excessif de la donnée par rapport aux finalités retenues manque de clarté. Le juge mélange des arguments purement économiques à l'analyse de l'atteinte aux droits et intérêts de la clientèle. En effet, bien que se situant dans une section relative au caractère excessif des données, le raisonnement tend principalement à cerner l'usage contraire aux usages honnêtes en matière commerciale. Le principe de conformité n'a pourtant égard qu'aux intérêts du client personne physique et à ceux de la banque maître du fichier. Les intérêts du destinataire des ordres de paiement, *in casu* l'OCCH, tombent en dehors du champ de la protection légale, ce dernier étant limité aux seules personnes physiques<sup>39</sup>.

21. La seule explication donnée à l'égard de la violation des intérêts des personnes concernées provient du fait même de la prise de connaissance d'informations par la banque dont elle n'est pas la destinataire<sup>40</sup>. La Générale de Banque a passé en revue les ordres de paiement de ses clients afin de recenser les

<sup>39</sup> Les considérations relatives à la position concurrentielle privilégiée de la banque par rapport à l'OCCH, à l'utilisation des données au détriment de l'OCCH et au risque de perte de confiance des entreprises à l'égard de la monnaie scripturale sont donc totalement hors propos dans le débat relatif à la protection de la vie privée de la clientèle. Dans le même sens, voir MEYSMANS, E., "Marketing en privacy: recente ontwikkelingen", *op. cit.*, 53.

<sup>40</sup> "Qu'en raison de son activité bancaire, la défenderesse a eu connaissance d'informations concernant les relations de l'OCCH avec ses clients, informations qui ne sont pas du domaine public et dont elle n'est pas la destinataire; qu'en violation du principe de non ingérence (cfr. supra), elle les a utilisées à son profit et au détriment de l'OCCH".

ordres de paiement au bénéfice de l'OCCH et d'en rechercher la cause. Elle était pourtant destinataire de ces données, ne fut-ce que pour opérer l'exécution des ordres de paiement. En réalité, deux difficultés particulières se posent.

Une chose est d'utiliser des données issues des virements en vue d'effectuer une opération de marketing, une autre est d'utiliser ces données, ainsi que d'autres, en vue de l'analyse du portefeuille d'un concurrent. Si la première utilisation des données peut éventuellement trouver une justification dans l'intérêt de la personne concernée à recevoir la meilleure offre de produits bancaires, on voit mal quel intérêt cette dernière peut avoir à l'analyse précise du portefeuille de l'OCCH.

Le fait est qu'aucune motivation réelle n'a été exprimée par le juge. On perçoit ici tout l'intérêt qu'il y aurait eu à appliquer les critères formelles de la règle de proportionnalité. Les données issues des virements sont-elles utiles et nécessaires à la finalité de marketing? L'intérêt du maître du fichier est-il suffisant pour justifier l'atteinte qu'il porte aux intérêts de la personne de ne pas voir les informations qui la concernent passés au crible dans ce but? Admettant même qu'une réponse positive soit apportée à ces différentes questions, une réflexion différente doit être menée si on prend en compte le seul but de l'analyse du portefeuille de l'OCCH. La pondération d'intérêts à effectuer lors de l'analyse du caractère excessif des données utilisées se modifie. L'intérêt de la banque paraît en effet bien mince par rapport à ceux de la personne concernée.

La solution apportée dans cette affaire par le juge bruxellois doit être approuvée en ce qu'il considère comme excessif l'utilisation des données en cause en vue de l'analyse du portefeuille clientèle de l'OCCH. Son raisonnement est par contre imprécis. Le débat de l'utilisation des données issues des virements à des fins de marketing n'a pas été vidé alors que la question se posait en des termes explicites.

22. L'analyse de la conformité des données aux finalités légitimes poursuivies par les traitements bancaires fait également l'objet des réflexions du juge anverso.

Ce dernier s'exprime comme suit: "Attendu au surplus que la défenderesse ne peut enregistrer et ne se servir uniquement que des données qui s'avèrent adéquates, pertinentes et non excessives, et ceci en fonction des finalités déclarées; Que l'enregistrement et l'utilisation des données, telles celles in casu, c'est-à-dire le nom et l'adresse du destinataire, les raisons du virement, les montants, et même la prise d'une copie de l'ordre de virement, ne peuvent en aucun cas in casu être qualifiés d'adéquats, pertinents et non excessifs, ni évidemment à l'égard de la finalité formellement et préalablement déclarée (marketing pour des activités financières et bancaires) vis-à-vis de laquelle la situation en assurances du client est ou se doit d'être étrangère, ni à l'égard de la finalité effective (marketing pour des activités d'assurances), où, dans ce dernier cas, les données relatives à l'identité du client auraient du suffire à la



banque pour lui demander s'il était intéressé ou non par les activités d'assureur de cette dernière"<sup>41</sup>.

Une telle conclusion est, à notre opinion, fort restrictive. Si le "marketing bancaire" est jugé légitime, le ciblage de la clientèle nécessite des données autres que les seules identités et adresses du client, ainsi de leur niveau, de leur situation patrimoniale mobilière et immobilière, etc.<sup>42</sup>. L'évidence à la quelle se réfère le juge paraît donc douteuse et on regrette la pauvreté de sa motivation<sup>43</sup>.

### 3. Le lexique des finalités

23. L'article 17 de la loi du 8 décembre 1992 met à charge du maître du fichier l'obligation de déclarer ses traitements automatisés. L'arrêté royal dit n° 12 du 7 mars 1995<sup>44</sup> relatif à la contribution à verser lors de la déclaration prévoit un lexique de finalités prédéfinies propre à venir en aide au maître du fichier désireux de se conformer au prescrit légal<sup>45</sup>. Il fait une distinction selon les secteurs visés et prévoit pour chacun d'eux les principales finalités poursuivies. La liste n'est jamais exhaustive et le maître du fichier doit également préciser les traitements qui ne seraient pas repris dans les lexiques.

Pas plus que la déclaration-type élaborée par la Commission, le lexique des finalités n'a pas force obligatoire<sup>46</sup>. Le maître du fichier n'est pas tenu de déterminer des finalités identiques à celles préétablies dans le lexique. Ce dernier n'a d'autre valeur que celui de modèle. Encore faut-il être attentif au fait que le maître du fichier qui choisirait de s'y conformer ne se met pas *ipso facto* à l'abri d'une illicéité. Il devra vérifier si, dans la réalité, ses divers traitements automatisés correspondent bien à celles prédéterminées. En cas de divergence, il doit indiquer clairement les finalités particulières qu'il poursuit. Un juge pourrait en outre exiger une détermination plus précise que celles reprises dans le lexique.

<sup>41</sup> La traduction est effectuée par les auteurs.

<sup>42</sup> On notera par ailleurs que la "vision globale", reprise au lexique des finalités de la Commission prévoit à cette fin l'intégration de telles données contenues dans différents traitements bancaires.

<sup>43</sup> Pour plus de précisions sur ce point, voir MEYSMANS, E., "Marketing en privacy: recente ontwikkelingen", *op. cit.*, 52; LÉONARD, T., "La banque, le courtier et la vie privée: une première décision jurisprudentielle", note sous Comm. Anvers (Prés.), 7 juillet 1994, *D.C.C.R.*, 1994, 88.

<sup>44</sup> Il s'agit en effet du 12ème arrêté pris par le Roi en exécution de la loi. L'arrêté est publié au Moniteur belge du 14 mars 1995 (5661) avec deux importantes annexes. On y ajoutera l'avis au public de la Commission de protection de la vie privée publiée au Moniteur belge du 18 mars 1995. Enfin, on remarquera que pour les traitements déjà existants, l'obligation de déclaration devra être accomplie avant le 30 novembre 1995.

<sup>45</sup> Ce lexique est repris en annexe au formulaire de déclaration publié suite à l'A. R. n°12.

<sup>46</sup> Toutefois, le maître du fichier qui emploierait une autre déclaration sera dans l'obligation de payer un montant de contribution plus élevée (cfr. art. 1° de l'A.R. n°12).

24. Ce n'est pas le lieu d'examiner le formulaire prévu en annexe de l'arrêté royal<sup>47</sup>, ni les diverses notices explicatives pour remplir ce formulaire, ni même les modalités pratiques et les tarifs de déclaration. Contentons nous d'épingler la manière dont le "lexique des finalités" permet de préciser les diverses finalités des opérations spécifiques au secteur bancaire.

Le lexique distingue, selon le principe de détermination des finalités, sept finalités distinctes:

- 1° *La gestion des comptes* y compris les opérations de paiement y afférentes;
- 2° *La gestion de fortunes*;
- 3° *Le Corporate finance* c'est-à-dire la fourniture de services en relation avec les émissions de capital, la vente d'actions, les reprises et fusions;
- 4° *L'octroi de crédits* c'est-à-dire l'ensemble des activités liées à l'évaluation des risques pris par la banque lors de l'octroi d'un crédit;
- 5° *La gestion de crédits* c'est-à-dire l'ensemble des activités relatives au suivi et au remboursement des crédits, y compris le contentieux, les opérations liées à ce contentieux, qu'elles impliquent ou non un tiers;
- 6° *La vision globale des clients* c'est-à-dire l'intégration de tout ou partie de données dans le cadre d'une des finalités spécifiques au secteur bancaire afin d'évaluer la rentabilité globale d'un client, de lui proposer des produits ou services bancaires adaptés à ses besoins et, d'une manière générale, d'aider l'institution de banque à prendre vis-à-vis de son client les décisions nécessaires
- 7° *Les services de courtage* c'est-à-dire l'intervention entre les clients et les institutions financières concernant les assurances, les crédits, les opérations de bourses etc.

25. On constate que chacune de ces finalités fait appel à des données de nature différente et que le risque bancaire créé par chaque type d'opérations ne se mesure pas de la même manière et dès lors justifie, dans une mesure variée, des atteintes à la confidentialité des données. Ainsi, la gestion de comptes se distingue de la gestion des crédits qui peuvent être associés à ces comptes, opération qui elle-même se distingue de celle préalable de l'octroi de crédits, opération pour laquelle le traitement d'un plus grand nombre de données se révèle nécessaire.

<sup>47</sup> Celui-ci se compose d'un formulaire d'identification du maître du fichier et d'un formulaire par déclaration, étant entendu que le formulaire peut être simplement la référence à un document standard établi par un groupement officiel ou non d'entreprises.

Pour chaque type de finalités, les personnes ayant accès au traitement, les sources des données et finalement les mesures de sécurité doivent être définies de manière différente. Ainsi, on peut concevoir que l'accès aux données de la gestion des comptes soient accessibles à tout guichetier mais non celles relatives à l'octroi de crédit, ni même à la gestion de fortunes. L'octroi de crédits nécessitera, d'une part, l'accès à des sources externes, ne fut-ce que l'interrogation des Mutuelles d'information sur le crédit réglementées par la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation et d'autre part la communication le cas échéant à l'assureur-crédit.

26. L'insertion à la demande du secteur bancaire de la finalité "Vision globale des clients" est peut-être plus contestable telle qu'énoncée<sup>48</sup>. Dans plus d'une hypothèse, l'organisme financier a besoin d'intégrer tout ou partie des données traitées dans le cadre d'une des finalités spécifiques au secteur bancaire". Ainsi, pour octroyer un crédit, le banquier consultera à bon droit les données consignées dans le traitement "gestion de fortune", analysera la régularité d'alimentation ou de dépenses des comptes, données qui lui viendront du traitement "Gestion des comptes". Là ne réside pas notre critique. La légitimité de tels rapprochements n'est pas remise en cause. Par contre, l'hétérogénéité des buts poursuivis par la finalité soi disant unique "vision globale des clients", que l'énoncé même du lexique trahit, est en contradiction complète avec la notion même de finalité telle qu'explicitée ci-avant. Il s'agit tantôt d'"évaluer la rentabilité globale d'un client", tantôt de "lui proposer des produits ou services bancaires adaptés à ces besoins", tantôt "et d'une manière générale d'aider l'institution de banque à prendre vis-à-vis de son client les décisions nécessaires".

Ainsi, l'intégration sert soit à des fins de marketing, soit à des fins statistiques, soit à des fins d'octroi de crédit. Fallait-il dès lors parler d'une finalité unique ? N'était-il pas préférable de constater que l'intégration aura une légitimité différente et ne pourra dès lors pas rassembler les mêmes données suivant qu'il s'agit d'en faire le préalable d'une opération d'octroi de crédit (par ex. pour déterminer les conditions plus ou moins favorables à appliquer dans le cadre d'une révision d'un taux de crédit), ou de l'initier, dans un but d'opération marketing. En outre, dans ces différents cas les utilisateurs de cette vision globale à géométrie variable, ne seront pas forcément les mêmes.

27. On peut de la même manière émettre des réserves vis-à-vis de la finalité "services de courtages". Une banque qui ferait à la fois du courtage d'assurances et d'autres produits financiers ne poursuit-elle pas deux finalités distinctes tant les données traitées et les risques engendrés peuvent être différents selon l'objet de l'activité de courtage ?

<sup>48</sup> Sur la notion même de "vision globale", voir LÉONARD, T., "Banques et 'vie privée': deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992", *op. cit.*, 479 à 484.

### III. LES DONNÉES SENSIBLES ET LES PRODUITS BANCAIRES

#### A. Les données sensibles visées à l'article 6 de la loi: l'arrêté royal n° 7<sup>49</sup>

28. L'arrêté royal n° 7 autorise le traitement des données visées par l'article 6 de la loi soit dans une série d'hypothèses communes aux diverses données sensibles, soit pour des hypothèses particulières à un type de données y énumérées. Par donnée "sensible", il entend non seulement des données par nature sensibles, ainsi l'affiliation politique d'un client de la banque mais également des données qui indirectement révèlent une donnée sensible, ainsi, le virement permanent opéré à un parti politique témoigne de la sympathie d'un client vis-à-vis d'une tendance politique<sup>50</sup>.

Une telle extension de la notion pourtant combattue par la Commission de protection de la vie privée<sup>51</sup> conduit le gouvernement à multiplier les exceptions. L'article 2 autorise le traitement d'une donnée sensible si celle-ci est nécessaire pour "prendre une décision à la demande de la personne concernée" ou pour "accomplir une prestation en faveur de la personne concernée et à la demande de celle-ci". L'article 4 ajoute le cas de la satisfaction d'un intérêt légitime de la personne concernée, à condition que le traitement ait pour "but de procurer à celle-ci un avantage réel, pour autant que la personne concernée ait préalablement reçu les informations mentionnées à l'article 4 § 1 de la loi du 8 décembre 1992" et, enfin, que la personne concernée puisse s'opposer au traitement sans devoir fournir d'explications".

Enfin, l'article 5 autorise le traitement si la personne concernée a donné son consentement par écrit à ce traitement.

Ces diverses exceptions peuvent être classées suivant les conditions qu'elles posent au traitement de données sensibles. Chacune des catégories soulève par ailleurs des questions d'interprétation.

<sup>49</sup> Pour une analyse globale de cet arrêté royal, consulter ROBBER, F., "De verwerking van gevoelige en gerechtelijke gegevens in het licht van de Belgische Wet Verwerking Persoonsgegevens", *Computerrecht*, 1995, 90 à 99.

<sup>50</sup> Des données directement sensibles sont celles qui telles quelles, ont trait aux origines raciales ou ethniques. Sont également directement sensibles, les données qui ne donnent pas d'information sur les caractéristiques précitées telles quelles mais qui ont quand même un caractère sensible vu le traitement où elles apparaissent... Des données indirectement sensibles sont des données dont on ne peut déduire immédiatement le caractère sensible, ni le déduire d'après le traitement dans lequel elles sont enregistrées..." (Avis de la Commission n° 07/93 du 6 août 1993 paru au *Moniteur belge* du 28 fév. 1995, 4420).

<sup>51</sup> La Commission était d'avis que l'article 6 de la loi excluait les données indirectement sensibles de son champ d'application. Dans le même sens relativement aux opérations de paiement, consulter LÉONARD, T., "Banques et 'vie privée': deux problèmes d'application de la loi du 8 décembre 1992", *op. cit.*, 484 et s.

29. Ainsi, le consentement donné par écrit permet le traitement de données sensibles à la seule condition que la personne ait reçu préalablement les informations mentionnées à l'article 4 § 1 de la loi. La disposition surprend. La loi belge ne prévoit pas le consentement comme fondement de la légitimité d'un traitement de données. On peut s'étonner qu'à propos des données dont le régime juridique est souhaité plus sévère par la loi elle-même, le consentement soit évoqué par un arrêté royal comme base suffisante de leur traitement<sup>52</sup>. Certes, dira-t-on, il doit être exprimé par écrit, ce qui laisse présumer qu'il soit libre et éclairé<sup>53</sup>. L'exposé des motifs<sup>54</sup> s'exprime comme suit à ce propos: "L'article 5 reprend une proposition de la Commission de la protection de la vie privée... La personne concernée doit consentir en toute connaissance de cause; à cet effet, elle doit recevoir préalablement les informations visées à l'article 4 de la loi du 8 décembre 1992. C'est donc en fonction de ces informations et, tout spécialement, de la finalité du traitement, qu'elle donne, ou non, son consentement".

Le banquier pourrait donc, ayant satisfait lors de la conclusion du contrat<sup>55</sup> aux obligations de l'article 4 § 1, s'inquiéter des opinions politiques, des habitudes sexuelles, etc de ses clients. L'exposé des motifs semble prendre lui-même conscience des risques courus par les personnes concernées du fait de cette disposition quelque peu lapidaire lorsqu'il ajoute: "Il faut remarquer qu'il s'avère parfois souhaitable de protéger la personne contre elle-même. Par conséquent, si des abus devaient être constatés en ce qui concerne les traitements pour lesquels cette disposition sera invoquée, l'arrêté en projet pourrait ultérieurement être modifié de manière à interdire certains traitements, même dans le cas où le sujet a donné son consentement<sup>56</sup>."

30. La peur d'un revirement royal apparaît comme la meilleure garantie face à l'application d'une disposition laxiste. Par ailleurs, seconde garantie, le "consentement peut être retiré à tout moment" ajoute le texte de l'arrêté royal.

<sup>52</sup> Certes, dira-t-on, la seule exception prévue par la loi concerne une autre donnée également sensible: la donnée médicale. L'article 7 prévoit en effet: "Toutefois, ces données (médicales) peuvent être traitées, hors de la surveillance et la responsabilité d'un praticien de l'art de guérir, avec le consentement spécial donné par écrit par l'intéressé."

<sup>53</sup> On peut en douter: Y-a-t-il jamais liberté de l'employé vis-à-vis de son employeur, d'un client vis-à-vis de son organisme financier?

<sup>54</sup> Exposé des motifs, *op. cit.*, 4413.

<sup>55</sup> L'arrêté royal n'exige pas que l'information prévue par l'article 4 soit donnée de manière concomitante à la collecte de données sensibles.

<sup>56</sup> Exp. des motifs, *op. cit.*, *eod. loco*. Une telle réflexion reprend la solution du projet européen de directive lorsqu'à propos des données sensibles, l'article 8.2. a disposé que l'interdiction de principe des données sensibles ne s'applique pas lorsque "la personne concernée a donné son consentement explicite à un tel traitement, sauf dans le cas où la législation de l'Etat membre prévoit que l'interdiction visée au paragraphe 1 ne peut être levée par le consentement de la personne concernée" (Position commune (CE) n°1/95 arrêtée par le Conseil le 20 février 1995 en vue de l'adoption de la Directive 95/.../CE du Parlement européen, du ..., relative à la protection des personnes physiques à l'égard des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données (95/C 93/01), *J.O.C.E.*, 13 avril 1995, C93, 1).

Cela suffit-il ? Une condition supplémentaire, suggérée par la Commission, était souhaitable: "que cela soit fait avec le consentement exprès et écrit de l'intéressé et soit nécessaire au but de l'enregistrement et de la conservation". Cette seconde partie de la phrase n'a pas été reprise. Sans doute, est-ce regrettable puisqu'elle subordonnait explicitement le traitement des données sensibles à une exigence supplémentaire, celle de l'article 5 de la loi, à savoir le principe de finalité. Le roi a peut-être jugé ce rappel de l'article 5 inutile dans la mesure où l'article 148 de la loi qui l'habilitait avait pris soin de lui permettre certes de déterminer les objectifs en vue desquels et les circonstances dans lesquelles les données peuvent être traitées, mais ce *conformément aux autres dispositions de la loi* et donc implicitement dans le respect du principe de finalité<sup>57</sup>. En d'autres termes, le consentement de la personne ne peut légitimer en lui-même la finalité poursuivie par le traitement dans lequel les données sensibles s'insèrent. La donnée pourrait également être considérée comme excessive eu égard à la finalité réellement poursuivie. La portée du consentement est donc limitée à permettre de passer outre l'interdiction de traitement énoncée en principe par l'article 6 de la loi. Telle est notre interprétation<sup>58</sup>. Sans doute eut-il été préférable que le Roi s'exprime clairement à ce sujet.

31. En d'autres termes, le banquier peut dans le respect du principe de finalité traiter des données sensibles. Les exemples ne manquent pas dans le secteur bancaire. En matière de gestion de fortune, on sait que certains clients désirent subordonner le placement bancaire de leur fortune, à certaines conditions relatives à la société, bénéficiaire de ce placement (exemple: pas de société ayant commercé avec des régimes d'apartheid ou sociétés ayant des pratiques écologiques affichées) révélant ainsi leurs opinions politiques, philosophiques ou religieuses. La volonté d'être identifié par la banque sous une dénomination révélant une opinion religieuse peut également se présenter etc.

Dans toutes ces hypothèses, c'est la finalité légitime du traitement bancaire qui requiert pour son obtention, l'enregistrement d'une donnée sensible.

32. L'article 2 de l'arrêté royal prévoit d'autres exceptions: "l'exécution d'une obligation par ou en vertu d'une loi, d'un décret ou d'une ordonnance", "la prise de décision à la demande de la personne concernée", "l'accomplissement d'une prestation en faveur de la personne concernée et à la demande de celle-ci".

Ces "objectifs" ne peuvent être confondus avec la finalité déterminée du traitement au sens de l'article 5 de la loi, ainsi que l'a rappelé fort à propos le Conseil d'État<sup>59</sup>. Conformément à l'article 148 de la loi du 23 décembre 1994, le Roi paraît bien déterminer une circonstance dans laquelle le traitement des données sensibles peut avoir lieu, sans préjudice des autres dispositions de la

<sup>57</sup> Loi du 21 décembre 1994 portant des dispositions sociales et diverses, *M.B.*, 23 décembre 1994, 31941.

<sup>58</sup> Dans le même sens, Avis n°07/93 du 6 août 1993 de la Commission de la protection de la vie privée, *M.B.*, 28 février 1995, 4418, n°4.

<sup>59</sup> Avis du Conseil d'Etat, 1<sup>er</sup> juin 1994, *M.B.*, 28 février 1995, 4416.

loi, notamment son article 5. L'article 2 n'énonce qu'un cadre dans lequel doivent s'inscrire les finalités réellement poursuivies par le maître du fichier<sup>60</sup>.

33. La première exception mérite peu d'explications, la deuxième et la troisième soulèvent des questions d'interprétation: le traitement de données sensibles est autorisé s'il est nécessaire à la demande de la personne concernée. Une demande de crédit accomplie par un parlementaire justifie incontestablement qu'il soit mentionné son actuelle occupation de mandataire politique. Est-il pour autant nécessaire de noter son parcours politique, son appartenance à telle ou telle famille qui pourrait, on le conçoit, rendre plus précaire ou à l'inverse plus solide sa carrière et ses chances de nomination à telle ou telle fonction administrative ? Le même raisonnement est plus délicat encore lorsqu'il s'agit de commerçants dont les affiliations politiques, le zèle religieux ou le prosélytisme philosophique rendent plus ou moins fragiles leur chance de réussite. Dirait-on que la décision d'octroi de crédit non seulement légitime mais en outre rend pertinent le traitement de telles données ? On en revient à l'application normale de l'article 5 de la loi et du principe de finalité. La demande de la personne concernée permet de passer outre de l'interdiction de traitement, pas de poursuivre n'importe quelle finalité en utilisant toute donnée sensible au sens de l'article 6 de la loi.

La troisième exception vise clairement la question des virements bancaires opérés en faveur d'associations ou d'institutions dont la dénomination révèle les appartenances ou croyances religieuses, philosophiques, mutualistes, syndicales de leur émetteur. Il s'agit bien alors de prestations en faveur de la personne concernée et à la demande de celle-ci. Il va de soi que bien d'autres hypothèses sont possibles, en gestion de fortune, de comptes ou de services d'assurances prestés par les banques.

34. Enfin, l'article 4 ajoute une autre exception quadruplement conditionnée à la fois par la satisfaction d'un intérêt légitime de la personne concernée, par celle de l'existence d'un avantage réel pour cette dernière, par l'exécution de l'obligation préalable d'information prévue à l'article 4 §1er de la loi et, enfin, par la reconnaissance au profit de la personne concernée du droit de s'opposer au traitement sans devoir fournir d'explications. La portée concrète de l'exception peut être trouvée dans les cas de figure suivants: les banques peuvent offrir à leurs clients certains avantages ou réductions pour l'obtention de services dont l'objet révèle clairement l'appartenance philosophique, religieuse ou politique de la personne qui y recourt, ainsi, la participation à des pèlerinages, à des manifestations culturelles particulières, etc... La Banque peut proposer à ses clients des services d'aide à la gestion budgétaire ou à la déclaration fiscale dont les rubriques peuvent, le cas échéant, être révélatrices de certaines opinions de la personne concernée. Pour peu que le service bancaire puisse ne pas être imposé, correspondre à l'intérêt du client et être pertinent dans le cadre de

<sup>60</sup> Rapport au Roi, *Idem*, 4410: "Or, comme je l'ai mentionné plus haut, le système d'autorisation de traitements de données sensibles par une description du cadre dans lequel doivent s'inscrire leurs finalités qui figure aux articles 2 à 6 de l'arrêté en projet m'a été proposé par la Commission (...)".



ce but, l'arrêté royal autorise les banques, après avoir informé le client de la nature sensible des données qui seront traitées le concernant, à effectuer de tels traitements.

### ***B. Les données judiciaires visées à l'article 9 de la loi: l'arrêté royal n°8***

35. L'article 8, §5 de la loi du 8 décembre 1992 mentionne, à propos du traitement de données judiciaires en dehors du secteur judiciaire<sup>61</sup>, que "moyennant avis préalable donné par écrit à l'intéressé tout ou partie des données à caractère personnel énoncées au § 1 peuvent faire l'objet de traitements....".

L'arrêté royal dit n° 8<sup>62</sup> exécute cette disposition légale de manière originale<sup>63</sup>.

Le Rapport au Roi est ici très claire quant à la soumission des traitements autorisés par l'A.R. au principe de finalité: "Pareil traitement doit certes, même s'il est autorisé, respecter toutes les obligations qui lui sont imposées et, tout particulièrement, l'article 5 de la loi du 8 décembre 1992 (...). Les principes de respect de finalités légitimes et déterminées et de qualité des données traitées devront notamment guider les maîtres de fichier de traitements de données judiciaires et para-judiciaires (...)"<sup>64</sup>

36. Outre quelques prescrits de sécurité, conditions du traitement de données judiciaires<sup>65</sup>, l'arrêté royal mentionne deux catégories d'hypothèses de légitimité d'un traitement. La première visée à l'article 3, § 4 concerne le "consentement par écrit", unilatéralement révocable. Elle soulève les mêmes remarques que celles déjà faites à propos des données de l'article 6 de la loi<sup>66</sup>. La seconde reprend des exceptions également mentionnées dans l'arrêté royal n° 7, relatif aux données de l'article 6: "prendre une décision à la demande de la personne concernée"<sup>67</sup>, "accomplir une prestation en faveur de la personne

<sup>61</sup> Nous n'aborderons ici que les dispositions ayant une incidence sur les pratiques du secteur bancaire.

<sup>62</sup> AR n° 8 déterminant les fins, les critères et les conditions des traitements autorisés de données visées à l'article 8 de la loi du 8 décembre 1992, *M.B.*, 28 février 1995, 4453 et s.

<sup>63</sup> C'est à bon droit, à notre avis, que le Conseil d'Etat (Avis du 15 juin 1994, *M.B.*, 28 fév. 1995, 4440) fait remarquer que l'arrêté royal reste en défaut de répondre aux diverses exigences posées dans la loi ('énumération limitative des types de données' etc...).

<sup>64</sup> Rapport au Roi, *M.B.*, 28 février 1995, 4433.

<sup>65</sup> L'article 45 de l'arrêté royal mentionne l'obligation de désignation nominative des personnes autorisées à traiter les données, ainsi que la tenue de la liste de ces personnes et l'obligation pour celles-ci d'être soumises à une obligation de confidentialité.

<sup>66</sup> Cfr. *supra* n°29, on note que l'avis de la Commission rappelait l'exigence du respect du principe de finalité.

<sup>67</sup> Exemple: la personne déchue des droits de puissance parentale demande à la banque que l'on confie la gestion des avoirs de ses enfants à telle personne.

concernée et à la demande de celle-ci"<sup>68</sup>. Elle ajoute cependant aux conditions reprises dans l'arrêté royal précédent une condition supplémentaire. Selon l'article 3 § 1 de l'arrêté royal, les informations visées à l'article 4 § 1° de la loi du 8 décembre 1992 et l'information que le traitement porte sur des données protégées par l'article 8 de la même loi doivent avoir été délivrées par écrit à la personne concernée au moins un mois avant le début du traitement de ces données, sauf renonciation par ce dernier à un tel délai.

37. Une telle disposition qui explicite le libellé légal "moyennant avis préalable" soulève des difficultés insurmontables comme en témoigne l'exemple suivant: soit une banque confrontée à une demande d'octroi de crédit par une personne soupçonnée d'émission de chèque sans provision ou d'escroquerie<sup>69</sup>; le traitement d'une telle donnée pourtant pertinente à l'égard de la finalité du traitement supposerait - ce qui est bien évidemment absurde<sup>70</sup> - que la personne en cause ait été avertie un mois auparavant de ce traitement. Certes, il est toujours possible de transformer cette "donnée judiciaire" en une information autre, par exemple "client indésirable" sans mentionner le motif de celle-ci et d'échapper ainsi à la lourde contrainte de l'article 3 § 1. Une telle solution préconisée par la Commission<sup>71</sup> ne résout qu'apparemment et que pour un temps les difficultés dénoncées. La mention "client indésirable" risque, lors d'une demande d'accès de la personne aux données la concernant, de devoir faire l'objet de demandes d'explications et de justifications qui obligeront la banque à révéler l'origine et le fondement véritable de la donnée et nécessiteront dès lors son traitement.

En d'autres termes, le régime sévère imposé par l'arrêté royal au traitement des données judiciaires, pourtant indispensables au secteur bancaire, risque de soulever bien des difficultés au banquier soucieux soit d'éviter des clients au passé ou au présent judiciaire chargé, soit tout au moins de contrôler les risques liés à de tels clients.

38. Par ailleurs, le traitement par la banque de données relatives à des tentatives d'infractions dont elle est victime s'avère délicat<sup>72</sup>. On ne peut considérer

<sup>68</sup> Exemple: le virement opéré en faveur d'un tribunal en paiement d'une condamnation.

<sup>69</sup> A noter à ce propos que l'arrêté royal ne reprend pas à son compte l'avis n°8/93 du 6 août 1993 de la Commission (*op. cit.*, 4448, n°13) qui refusait purement et simplement d'autoriser les "traitements de données concernant des infractions dont une personne est soupçonnée ou dans lesquelles elle est impliquée (art. 8 § 1 2°)" dans des secteurs qui ne remplissent pas des missions de nature policières ou judiciaires. Cfr. *infra*, note 72.

<sup>70</sup> La chose est plus absurde encore s'il s'agit du paiement d'une amende pénale dont le traitement supposerait l'avis préalable par écrit un mois à l'avance.

<sup>71</sup> "Le simple fait de mentionner un client potentiel comme indésirable, sans mention des éléments de l'article 8, ne tombe pas sous l'application de l'article 8, mais doit se faire en suivant la procédure de l'article 9 (*ndlr* devoir d'information lors du premier enregistrement) et en respectant l'article 5 (*ndlr* principe de finalité)" (Avis n°8/93 du 6 août 1993 de la Commission, *op. cit.*, 4448).

<sup>72</sup> Cfr. à cet égard le jugement sévère de la Commission (*op. cit.*, 4448): "La Commission a de fortes objections à formuler contre une autorisation éventuelle de traite-

que ce faisant, conformément au § 3 de l'article 8 de la loi, il s'agit pour les banques de traitement "aux seules fins de gestion de leur propre contentieux", dans la mesure où les banques désirent utiliser de telles informations pour d'autres finalités touchant à l'ensemble de ses activités.

39. Enfin, on s'étonne que l'arrêté royal ne mentionne pas des durées maximales de conservation de telles données judiciaires. Certes, selon le principe général de finalité, on estimera que la durée de conservation ne peut excéder celle nécessaire aux finalités légitimes pour lesquelles elles sont enregistrées<sup>73</sup>. A propos de telles données "sensibles" dont une justification de conservation pourrait toujours être avancée, le droit à l'oubli des personnes concernées est particulièrement important. Sans cela, elles risquent de se voir éternellement reprocher des fautes anciennes et dès lors être privées définitivement de la possibilité d'obtenir du crédit. La solution prévue par nombre de pays de limiter réglementairement la durée de conservation par les banques de certaines données judiciaires ainsi les données de banqueroute frauduleuse, d'émissions de chèques sans provision voire d'escroquerie nous apparaît pour cette raison judicieuse.

#### IV. CONCLUSIONS

40. L'application des principes de la loi du 8 décembre 1992 au secteur bancaire est riche d'enseignements. Ces enseignements auraient pu encore s'enrichir de l'analyse d'une jurisprudence nombreuse<sup>74</sup> et d'une réglementation récente<sup>75</sup>

---

ment dans des secteurs qui ne remplissent pas des missions de nature policière ou judiciaire. Non seulement les suspects, les inculpés, ou les accusés sont présumés innocents tant qu'ils ne sont pas condamnés définitivement mais encore, dans la pratique, la notion de "suspect" peut également par une interprétation très large, donner lieu à de grands risques de violation de la vie privée de l'intéressé. (...) Cela signifie qu'une simple présomption ne peut en aucun cas donner lieu à un tel traitement et que p.ex. des banques, des firmes de sécurité ou des grandes surfaces ne peuvent traiter que des données ayant trait à des infractions constatées, accompagnées de preuves tangibles (p.ex.(...) la présentation d'un faux chèque)".

<sup>73</sup> La loi belge ne le mentionne pas explicitement mais une telle interprétation s'impose par référence à l'article 5, e de la Convention n° 108 du Conseil de l'Europe (Cfr. à ce propos, la réponse ministérielle à l'amendement proposé en ce sens par la Commission de protection de la vie privée, *Doc. Parl.*, Ch. Rep., sess. ord. 1991-1992, n°413/12, 86)

<sup>74</sup> J.P. Namur, 13 janvier 1987, *D.I.T.*, 1987, 18, note POULLET, Y., *Civ. Liège*, 11 mars 1987, *Dr. inform. et télécom.*, 1988/1, 45, note POULLET, Y., *D.C.C.R.*, 1988-89, 65, note POULLET, Y., *Liège* 5 juin 1991, *J.T.*, 1992, 36; *J.L.M.B.*, 1992, 192, note DOMONT-NAERT, F., *Dr. inform. et télécom.*, 1994/1, et note LEONARD, T. et MONTERO, E., 32 à 48.

<sup>75</sup> Principalement le chapitre VI de la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation, A. R. du 20 novembre 1992 (I) relatif au traitement des données à caractère personnel en matière de crédit à la consommation, *M.B.*, 11 décembre 1992, A. R. du 20 novembre 1992 (II) relatif à l'enregistrement par la Banque Nationale de Belgique des défauts de paiement en matière de crédit à la consommation et de crédit hypothécaire, *M.B.*, 11 décembre 1992, tel que modifié par l'A.R. du 11 jan-

à propos de ce qu'il est convenu d'appeler les fichiers "externes". Ces derniers sont constitués au sein de pools d'informations (mutuelles privées de renseignements sur le crédit ou centrale des risques de crédit de la Banque Nationale) extérieurs à la banque mais auxquelles cette dernière accède pour évaluer la situation d'un demandeur de crédit et qu'elle contribue à alimenter.

41. L'omniprésence du principe de finalité est frappante dans l'analyse proposée. Les décisions O.C.C.H. et FEPRABEL ont révélé certaines implications des différentes facettes de ce principe. La règle de proportionnalité s'impose à la banque lorsqu'elle met en place des systèmes d'information. Il est également intéressant de noter l'importance du droit d'opposition ou du consentement de la personne concernée<sup>76</sup> comme moyen d'assurer la légitimité d'un fichier ou d'élargir le champ de la conformité d'un fichier aux exigences de la finalité. Par ailleurs, ces deux affaires comme une plus récente non encore publiée et relative cette fois au secteur automobile illustre l'importance de plus en plus grande des traitements d'informations nominatives dans des luttes concurrentielles entre entreprises, ce qui indéniablement constitue un détournement de finalités répréhensible.

42. Toute la formalité administrative de déclaration prévue par la loi en son article 17 tourne également autour du principe de finalité. Il s'agit bien en effet, même si on s'écarte du lexique des finalités publié par la Commission, de répondre aux exigences de détermination des traitements, exigences proclamées par l'article 5 de la loi. La déclaration doit en effet permettre à la Commission et à la personne concernée d'exercer le contrôle de la légitimité de la finalité du traitement et de la conformité des données à cette finalité. Cela exclut que l'on puisse englober dans un seul traitement des opérations qui ne participent pas à la même fonction ou qui en raison de la nature distincte des données traitées ou des catégories d'utilisateurs génèrent des risques différents.

---

vier 1993, *M.B.*, 9 février 1993, Sur cette législation, consulter notamment DE JEMEPPE, P., "La mémoire de l'argent. La protection des données à caractère personnel dans la loi du 12 juin 1991 relative au crédit à la consommation", *D.C.C.R.*, Janvier 1992, n°14, 890 à 909; MEYSMANS, E., "De verwerking van persoonsgegevens inzake consumentenkrediet", *Computerrecht*, 1993, 2 et s.; DE MEUTER, S., VAN VLASELAER, M.-J., VEYS, M., "De verhouding tussen de wet tot bescherming van de persoonlijke levensfeer ten opzichte van de verwerking van persoonsgegevens en de wet op het consumentenkrediet", in *Liber Amicorum P. De Vroede*, 1994, 481.

<sup>76</sup> Ainsi, le droit d'opposition du client lorsque la banque utilise ses fichiers à des fins de marketing. A noter la solution plus exigeante lorsqu'il s'agit de cessions externes de fichiers à des fins de marketing proposée par le Good Banking Code of Practice des banques anglaises, code "approuvé" par le Data Protection Registrar: "The december 1991 edition of the Good Banking Code of Practice forbids the disclosure of personal data by banks, building societies and credit card issuers to other companies, including companies in the same commercial grouping, for the purpose of marketing in the absence of expressed consent". Cette solution est étendue au Royaume Uni à des systèmes de "host mailing" où la banque opère des démarches de marketing au profit d'une société du même groupe (*Data Protection Registrar, Personal Data held within the finance industry*, 27 janv. 1994).

43. Enfin, l'analyse des arrêtés royaux pris récemment en matière de données sensibles ou judiciaires révèle également le souci de tenir compte du principe de finalité et impose aux banquiers un devoir de motiver les diverses utilisations de telles données en même temps que des obligations de sécurité supplémentaires.